

الفصل التمهيدي : فكرة المحل التجاري

المبحث الأول : تعريف المحل التجاري والعناصر المكونة له :

Définition : تعريف المحل التجاري :

لقد ظهرت فكرة المحل التجاري لأول مرة في القانون الفرنسي وهذا عند ظهور قانون جبائي في: ٢٨ فيفري ١٨٧٢، حيث أعترف لأول مرة بفكرة المحل التجاري وهذا في المواد من ٧ إلى ٩، ولكنها كانت فكرة ضيقة جداً، حيث لا تتعدى مجموعة العناصر المشكلة للمحل التجاري أو بعبارة أصح المستخدمة في الإستغلال وفرض رسوم وحقوق الإنتقال وهذا لفائدة الخزينة العمومية.^(١)

ثم عرفت هذه الفكرة تطوراً أكثر وضوحاً بمقتضى القانون الذي أقترحه النائب الفرنسي MELLERAND الذي كان نائباً عن مقاطعة برسي، ولقد أراد أن يخدم التجار الذين كانوا يشكلون قاعدته الانتخابية ولهم أغلبية فيها ولهذا فقد إعترف هذا القانون للتجار أن يبرموا رهوناً على محلاتهم كضمان للإلتزام، دون أن تنتقل هذه المحلات من حياتهم، وهذا بمقتضى القانون الصادر في ٠١ مارس ١٨٩٨، وقد ألغي بقانون ١٧ مارس ١٩٠٩ المنظم لبيع ورهن المحل التجاري.^(٢)

عندما جاء القانون التجاري في فرنسا لسنة ١٨٠٧ لم يعطي مفهوماً دقيقاً للمحل التجاري، وحتى عبارة " المحل التجاري" لم تكن في محلها، ولم يكن يعترف هذا القانون إلا بالمعدات والبضائع فقط، ولكن المفهوم الحديث للمحل التجاري هو أنه ليس فقط عناصر مادية بل أساساً هو عناصر معنوية وخاصة الزبائن La clientèle.^(٣)

وهذه القيمة الجديدة يمكن أن تستعمل كالقرض، التنازل، إعطائها كسهم في شركة، إعطائها كرهن، تأجيرها إلى غير ذلك .

^(١) علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال م وف م للنشر والتوزيع ، الجزائر ٢٠٠١، ص ١٦٧ - ١٦٨ .

^(٢) أنظر علي بن غانم، المرجع السابق، ص : ١٦٨

^(٣) Emmanuel vergé, georges Ripert, suzanne dalligny " répertoire de droit commercial et des societes" tome II, DALLOZ.P265 .

إذن أول نص أساسي اعترف بفكرة المحل التجاري بكل معانية هو قانون ١٧ مارس ١٩٠٩ ولقد اعترف بالعناصر المعنوية *Eléments incorporels*، وكذا العناصر المادية *Eléments corporels* . (١)

إن المشرع الجزائري تأثر بقانون ١٧ مارس ١٩٠٩ عن تنظيمه لبيع ورهن المحل التجاري مثل القوانين العربية الأخرى المتأثرة بالقانون الفرنسي .

ويمكن الإشارة فقط لبعض القوانين، فمثلاً ألمانيا لها قانون تجاري مستقل ولكن لم تأخذ بفكرة المحل التجاري، وإنما أخذت بفكرة المقابلة التجارية، وهي فكرة سائدة كذلك في القانون الإيطالي . وكل التشريعات الأوروبية تتجه نحو الأخذ بفكرة المقابلة التجارية وهي الأكثر وضوحاً بدلاً من فكرة المحل التجاري، التي ما تزال يسودها الغموض والتناقض وعدم الدقة كما لاحظ ذلك العديد من الفقهاء وممارسي القانون . (٢)

وإذا رجعنا إلى المادتين ٧٨ - ٧٩ من القانون التجاري الجزائري تتضح لنا فكرة المحل التجاري " تعد جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزامياً عملاءه وشهرته .

كما يشمل أيضاً سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية وكل ذلك مالم ينص على خلاف ذلك "

ويتبين من استقراء هذه المادة أن المحل التجاري هو مجموعة من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة النشاط التجاري، وهو يسمح أساساً باجتماع الزبائن نظراً لجودة المنتجات المعروضة للبيع أو نظراً لخبرة التاجر، أو لأي سبب آخر مرتبط بأحد عناصره.

والمشرع الجزائري لم يعرف المحل التجاري كما هو، وإنما عدد عناصره دون بيان طبيعته أو خصائصه القانونية، وحتى في القانون الفرنسي لا يوجد نص صريح يحدد العناصر المكونة للمحل التجاري أو على الأقل العنصر الإلزامي الذي يجب أن يتضمنه .

ولكن المشرع الجزائري في المادة ٧٨ ق تجاري تبنى موقف الفقه والقضاء الفرنسيين في تعريف المحل التجاري، أما الأحكام القانونية الأخرى الخاصة بالعمليات الواردة على المحل التجاري فهي مستمدة حرفياً من التشريع الفرنسي .

(1) meme ouvrage . tome 2 DALLOZ, p265

(٢) انظر الاستاذ علي بن غانم ، المرجع السابق، ص: ١٦٨

وهذا مسلك المشرع اللبناني ايضا فهو مستنبط من التشريع الفرنسي .(١)

لكن ما تجدر الملاحظة له هو أن عبارة المحل التجاري لا تسمح بتوضيح المقصود من وراء هذا المصطلح ، لذا يجب تحديد مفهوم المحل التجاري بدقة وهذا لتمييزه عن المفاهيم المشابهة، لأن الحياة العملية بينت أن المتعاملين مع هذا المصطلح لا يدركون بالضبط فحواه، لذا فهم يقعون في أخطاء عديدة نظراً لعدم الفهم الصحيح له .

الفرع الأول : تمييز المحل التجاري عن العقار

يجب أن نفرق بين المحل التجاري والعقار الذي يوجد فيه المتجر والذي يصطلح عليه " L'immeuble " وما دام المحل التجاري مال معنوي منقول فلا يمكن إدراج العقارات ضمن عناصره . ويمكن للتاجر أن يكون مالك العقار والذي فيه المحل التجاري، أو يكون مستأجر لهذا العقار وهنا يدفع التاجر لصاحب العقار بدل إيجار، ويصبح الحق في الإيجار عنصراً من عناصر المحل التجاري . إذن استبعاد العقار يجد تفسيره في طبيعة المحل التجاري الذي هو مال منقول متميز عن العقار الذي يستغل فيه، لهذا يطلق أحياناً على العقار تسمية الجدران " Les murs " وهذا لتمييزه عن المتجر .

الفرع الثاني : تمييز المحل التجاري عن المؤسسة التجارية :

إن المؤسسة هي كان اقتصادية أساسي L'entreprise est une entité économique fondamentale وهي خلية اقتصادية أساسية Une cellule économique de base وإن المؤسسة كذلك تعريفها صعب ، حيث أن كل التعريفات تنظر سواء بشكل موسع أو بشكل ضيق، ولكن في الأخير كلها تنصب حول أن المؤسسة تجمع ثلاث عناصر أساسية، رؤوس الأموال المستعملة، العمل المقدم من العمال والموظفين، والهيئات التي تسيروها . إذن هي مجموعة العوامل المختلفة، بشرية أو مادية، مستعملة لتحقيق غرض معين هو الإنتاج بمعناه الواسع، أي إنتاج أموال أو خدمات .

(١) أ.د/ فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري، القسم الاول ، المحل التجاري والحقوق الفكرية ، ابن خلدون للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ٢٠٠١ ص: ٣، ٢.

وهذا تعريف اقتصادي، لأنه من الصعب تحديده من الناحية القانونية .

والمؤسسة لا تقتصر على الأنشطة التجارية فحسب، فهي تشمل كافة ميادين الإنتاج، فهناك مؤسسات تجارية، أو مدنية .

ويمكن أن تشمل المؤسسة من بين عناصرها المحل التجاري، ورؤوس الأموال واليد العاملة .
كما يمكن للمؤسسة أن تحتوي على عدة محلات تجارية ، حيث يمكن أن تستثمر المؤسسة عدة متاجر .

فمن هنا يتضح أن المؤسسة مفهومها أوسع من المحل التجاري، وهي مختلفة عنه لأن مفهومها أكثر دقة منه .(١)

فإن المحل التجاري يتكون من عناصر موحدة، وهذه الوحدة أدت إلى القول أن المحل التجاري هو مجموعة قانونية **Universalité juridique** . وتوجد في ذمة التاجر جملة من الأموال من أجل تخصيص مشترك، ولهذا أعتبر المحل التجاري ذمة تخصيص **Patrimoine d'affectation** .
ويظهر لدى بعض الفقهاء أن المحل التجاري مجموعة واقعية **Universalité de fait** ولكن المشرع الجزائري احتفظ بمبدأ وحدة الذمة وهذا على غرار المشرع الفرنسي .

ومن هذه التفريقات التي قمنا بها يتضح أن المحل التجاري مختلف تماماً عن المفاهيم المشابهة له، فهو مال منقول معنوي يستعمله التاجر لغرض نشاطه التجاري وسوف نتطرق إلى محتوى المحل التجاري والعناصر التي تنشؤه وبهذا يتسنى لنا فهمه على أكمل وجه، لأنه بفهم العناصر المكونة له، نفهم لا محالة المحل التجاري ومعناه الحقيقي.

(١) انظر الاستاذة : فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق، ص: ٩-٤

المطلب الثاني :

عناصر المحل التجاري: Les éléments du fonds de commerce

سوف نتحدث هنا عن محتوى المحل التجاري أي (1) La composition du fonds de commerce وهذا المحتوى هو بكل بساطة العناصر المكونة له، وبدونها لا يمكن أن نتحدث عن محل تجاري .

فيعتبر المحل التجاري ملكية غير مادية، وقيمة متعلقة بأهمية الزبائن المتعاملين معه، وعملاء المحل مرتبطين بالميزات الشخصية للتاجر وبغناصر أخرى ليست لها علاقة بشخصيته، وإن قيمة المحل تتعلق بالمكان المختار، خاصة إذا كان البيع بالتجزئة Vente en détail أو بعنوان المحل الذي يشد إليه الجمهور، وكذا بكمية المعدات المستعملة . (٢)

والمحل التجاري يحتوي على عدة عناصر نص المشرع الجزائري عليها في مضمون المادة ٧٨ ق تجاري، وبذلك فعناصر المحل إما أن تكون لها طبيعة مادية ويصطلح عليها Eléments corporels وهي المعدات، والآلات، البضائع. وإما أن تكون ذات طبيعة غير مادية (معنوية) Eléments incorporels وهي العملاء، الاسم التجاري، العنوان التجاري، الحق في الإيجار . والطبيعة المنقولة للمحل التجاري تفرض علينا استبعاد العقارات فلا يمكن أن يشملها .

(1) E. Vergé repertoire commercial . tome 2 DALLOZ p266

(٢) د. / فرحة زرواي صالح ، المرجع السابق ، ص: ١١

وتنص المادة ٧٨ من القانون التجاري " يعد جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري عملاءه وشهرته .
كما يشمل أيضاً سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والإسم التجاري، والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك " .

و يتضح من استقراء هذه المادة أن للمحل التجاري عناصر مادية وأخرى معنوية، ويلاحظ أن المشرع منح العناصر المعنوية أهمية بالغة تفرض التطرق إليهما قبل العناصر المادية .

الفرع الأول: العناصر المعنوية Les éléments incorporels

هي تلك الأموال المنقولة المعنوية المستعملة من أجل إستغلال المحل التجاري مثل عنصر العملاء La clientèle , الحق في الإيجار droit au bail , العنوان التجاري L'enseigne , الإسم التجاري le nom commercial , الشهرة التجارية L'achalandage . وتختلف أهمية العناصر المعنوية بحسب النشاط التجاري . (١)

ولكن من أجل دراسة هذه العناصر وفهمها فهماً دقيقاً مما يتناسب مع الحق التجاري فيجب أن نقسمها حسب ما جاء في المادة ٧٨، لأنه من استقراء المادة جيداً يتبين أن هناك عناصر معنوية عادية Des éléments incorporels ordinaires وعناصر معنوية غير عادية (استثنائية) Des éléments incorporels exceptionnels (٢)

٠١ - العناصر المعنوية العادية : Les éléments incorporels ordinaires

هي تلك العناصر المنقولة المعنوية المستعملة لإستغلال المحل التجاري والموجودة تقريباً في كافة المحلات التجارية، إلا أنه يمكن تقسيم هذه العناصر إلى عناصر عادية إجبارية أي لا يمكن الإستغناء عنها وعناصر عادية غير إجبارية ولكن وجودها جوهري بالنسبة للمحل التجاري .

(١) انظر الدكتور : نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، ص: ١٦٤

(٢) انظر التقسيم الذي أعتمدته الاستاذة فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص: ١٢

١-١ العناصر المعنوية العادية الإجبارية: Les éléments incorporels ordinaires

obligatoires

إن المادة ٢/٧٨ من القانون التجاري تنص " ...ويشمل إلزامياً عملاءه وشهرته" واستناداً إلى هذه المادة نجد أنه هناك طابع إجباري لعنصر العملاء , حيث لا يمكن أن يكون محل تجاري دون توافر هذا العنصر، وكذا الشهرة التجارية .ولكن هذا لا يعني أنه يستغني عن عناصر أخرى فيبقى يحتاج إليها، وسنتطرق إلى ذلك فيما بعد .

(أ) - تعريف الشهرة التجارية : Définition de l'achalandage

إن تعريف الشهرة التجارية غير موجود لا في القانون الجزائري ولا في التشريع الفرنسي فهناك من اعتبر الشهرة التجارية مرادف للزبائن أو العملاء، وهناك من فرق بينهما , وأن كان الاجتهاد القضائي خاصة في فرنسا يستعمل مصطلح واحد وهو La clientele أي العملاء .(١)

ولكن هناك جانب من الفقه الفرنسي اعتبر أن الشهرة التجارية هي جاذبية المحل التجاري على المشترين والشهرة كذلك هي مجموعة الأشخاص الذين يجذبهم المحل التجاري نظراً لموقعه، ويقصد هنا الزبائن العرضيين Clients Occasionnels أو الزبائن العابرين Clients de passage .(٢) إذن ترتبط الشهرة التجارية بموقع المحل وهي ملتصقة بالمحل التجاري وليس بشخص التاجر . هذا ما يميزها عن عنصر العملاء .

لذا ذهب جانب من الفقه أن الشهرة هي قدرة التاجر لإجتذاب الزبائن والإحتفاظ بهم قبل التعامل معهم، ولهذا فالاجتهاد الفرنسي يقول .

La clientèle se rapporterait plutôt aux personnes attirées par la personnalité du commerçant, l'achalandage, aux personnes attirées par l'emplacement du fonds .

L'achalandage serait une qualité virtuelle liée plutôt à la situation du fonds, à ses facteurs objectifs qu' au facteurs personnel que représente le propriétaire.(3)

(1) Et (3) D .C . tome 2 . DALLOZ p267

(٢) الأستاذة : فرحة زراوي صالح , المرجع السابق , ص: ١٤

زيادة على ذلك فإن عبارة الشهرة التجارية المستعملة في القانون التجاري الجزائري لا تحمل نفس الدلالة كما في القانون الفرنسي "Achalandage" وتعني المشتري العرضي .

ولهذا فهناك من يستعمل السمعة التجارية أو المركز القانوني ولكنها مصطلحات غير واضحة وكان من الأجدر أن يستعمل مصطلح "الاتصال بالزبائن العرضيين" لأنها أقرب إلى المصطلح الفرنسي الذي هو مشتق من كلمة Chalands ويعني مشتري Acheteur .

ويستنتج أن كل من المصطلحين الاتصال بالعملاء والزبائن العرضيين بالرغم من كونهما غير مترا دفين، فإنهما يستعملان غالباً في معنى واحد ولهذا يرى الاجتهاد الفرنسي أنه لا مجال للتمييز بينهما، فقانونياً التمييز بينهما ليس له أية أهمية لذا يمكن أن نتغاضى عنه .(١)

وأنه في الحياة العملية يصعب القول أن هناك زبون ثابت أو عابر خاصة في تجار التجزئة ولهذا هناك من يرى أنه كان على المشرع الجزائري أن يضع حرف أو فيقول : يشمل المحل التجاري عملاءه أو شهرته، العبارة هكذا أكثر صواباً إذا أردنا أن نميز بين العملاء والشهرة التجارية .(٢)

(ب) - تعريف الاتصال بالعملاء : Définition de la clientèle

إن المشرع الجزائري نص صراحة على خلاف المشرع الفرنسي أن هذا العنصر يعد إجبارياً وإذا كانت الشهرة مرتبطة بأمور موضوعية فإن الاتصال بالعملاء متصل بعوامل شخصية مرتبطة بشخص التاجر أو نشاطه .

وعنصر العملاء هم الأشخاص الذين يعتدون التعامل مع محل تجاري معين، فهم زبائن ثابتين نظراً لعوامل عديدة منها، إمتيازات التاجر الشخصية، صفته الذاتية، سلوكه المستقيم، كفاءته، حسن استقبال الزبائن، أي المعاملة الإنسانية للمشتريين . وإن عنصر الاتصال بالعملاء يزيد المحل قيمته ويزداد رقم المبيعات .

ويعتبر هذا العنصر في فرنسا من أهم عناصر المحل التجاري بل اعتبر المتجر ذاته .

(1) D.C . tome 2 . DALLOZ p267

(٢) انظر فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص:١٥

ولقد كرس القضاء الفرنسي الطابع الجوهرى لهذا العنصر في قرار مبدئي ينص في حيثياته " من كافة العناصر المستعملة لتكوين المحل التجاري يمثل الإتصال بالعملاء العنصر الجوهر ولا يمكن تصور محل تجاري دونه " .

ويجب أن يكتسب عنصر الإتصال بالعملاء طابعاً فعلياً وأكيداً والبحث عن هذين الشرطين يعتبر من إختصاص قضاة الموضوع .(١)

حتى إن عنصر الزبائن اعتبره القضاء الفرنسي ليس حقاً ولكنه قيمة *une valeur* - (٢) - وإن محكمة النقد الفرنسية قد كيفت عنصر الزبائن بأنه " قيمة مالية " أي بالمعنى *Une*

valeur patrimonial .(٣)

- ومن المفروض إن هذا العنصر غير موجود قبل فتح المحل للجمهور لكن هناك احتمال لوجوده في المستقبل، ولكن إذا لم يشرع في الإستغلال فلا يعد محلاً تجارياً، وهذا راجع لعدم وجود عنصر الإتصال بالعملاء .

ولكن الأسئلة المطروحة هل هناك مدة معينة لاعتبار المحل التجاري موجود وهل زبون واحد يكفي، ففي الشروع بالنشاط في أي محل تجاري دون البدء في استغلاله فهذا يعني عنصر الإتصال بالعملاء هو افتراض *Clientèle virtuelle* طالما لم يقم التاجر بإبرام علاقات عمل ولإثبات وجود هذه العلاقات يمكن النظر إلى المحاسبة، التوصيات، الفاتورات ورقم الأعمال .

وإن القضاء الفرنسي اعتبر أنه لا يمكن بيع محل تجاري أو تقديمه في شركة إذا لم يتنازل التاجر عن عملاءه أو لم يقدمها للشركة .

فلا يمكن تأجير المحل دون وجود عنصر العملاء، ولا يمكن تأجير مرأب إذا لم يكن له زبائن لأن هذه العملية لا تعتبر إلا إيجار محل معد لإستعمال تجاري، أي *Bail d'un local à usage commercial* وليست عملية تأجير محل تجاري ذ.

(١) فرحة زرواي صالح ، المرجع السابق ، ص: ١٩

(2) Et (3)D .C . tome 2 . DALLOZ p267

فإن المشرع الجزائري ينص بخلاف المشرع الفرنسي بآتم الوضوح والدقة على أن المحل التجاري يشمل إلزامياً عملائه وشهرته. (١)

ولهذا فإن عنصر الإتصال بالعملاء لا يكتسي طابعاً جوهرياً فقط مثل فرنسا بل له طابع إلزامي وهو العمود الفقري للمحل التجاري .

ولكن يمكن أن يثور التساؤل حول المحلات الموجودة في المطارات والمحلات الموجهة إلى بيع المشروبات، أو الأكشاك هل لها زبائن خاصين بها وهل يمكن القول أنها تستفيد من زبائن المطار، وأن عدم الاعتراف بوجود عنصر الاتصال بالعملاء لهذه المحلات أدى إلى رفض تكييف هذه الأماكن " محلات تجارية " .

لأن الأشخاص المتعاملين في هذه الحالات هم زبائن عابرين وليسوا ثابتين .
من هنا يتضح جليا أن قيمة المحل تتبع قيمة هذا العنصر .

ولقد اعتبرت المحكمة العليا في حد قراراتها أن وجود عنصر الإتصال بالعملاء ضمن العناصر المكونة للمحل التجاري يؤدي إلى إستحالة القيام بإجراءات القسمة بين المتقسمين لأنه سوف ينتج عن ذلك تخفيض معتبر لقيمة المحل ومن حيثياتها "المحل التجاري غير قابل من الناحية العملية للقسمة نظرا للعنصر الأساسي فيه والمتمثل في الزبائن المرتبط أشد الارتباط بالمحل، والحل الوحيد لفض هذا النزاع القائم هو البيع بالمزاد العلني لضمان حماية مصالح الطرفين". (٢)

(ج) - العنصر السند: l'élément support

لقد عرفنا أن عنصر الإتصال بالعملاء عنصر إلزامي وجوهري وله أهمية كبيرة، ولكن لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يكون المحل التجاري بمفرده وهذا سواء في الجزائر أوفي فرنسا، فرغم أهميته يجب أن يستند إلى عناصر أخرى أو على الأقل العنصر واحد هو العنصر السند وهذا يمكن استخلاصه من المادة ٣/٧٨ ق تجاري "كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل".

وهذا العنصر السند يختلف حسب عوامل عديدة مثل: طبيعة النشاط، مكان ممارسته، وشروط الاستغلال، فالعنصر السند هو الدافع إلى اكتساب العملاء والاحتفاظ بهم فمثلا: العنصر الذي يسمح

(١) انظر المادة ٧٨ من قانون التجاري الجزائري .

(٢) انظر المجلة القضائية , الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا , - الغرفة التجارية- العدد الاول ١٩٨٩ القرار بتاريخ

١٠/١٠/١٩٨٤ قضية (ب ع) ضد (ع م) ص: ١٥٣

باجتذاب الزبائن في حالة استغلال جريده هو إسمها وفي حالة استغلال محل مخصص للنشر فهنا تكتسي حقوق الملكية الأدبية والفنية أهمية وإذا كان المحل التجاري موجود في منطقة مشهورة يصبح عنصر الحق في الأيجار جوهريا.

إذن العنصر السند يساعد على تحقيق الغرض الذي يهدف إليه التاجر وهو دوام الإتصال بالزبائن فالعلاقة بين عنصر الإتصال بالعملاء والعنصر السند علاقة وطيدة، فالعنصر السند يظهر كعلامة تجمع العملاء (signe de ralliement de la clientèle) لهذا فعنصر الإتصال بالعملاء لا يكفي لوحده ولهذا لايمكن التصرف فيه منفردا ببيعه أو تأجيريه إلا إذا كان عنصر آخر.

وطبعاً هذا العنصر السند يخضع لتقدير قضاة الموضوع، ونظراً للعلاقة التي عرفناها بين العنصر السند وعنصر الإتصال بالعملاء فإن التنازل عن العنصر السند هو التنازل عن العملاء.

في الأخير: يجب حماية عنصر العملاء بدعوى المنافسة غير المشروعة وكما تسمى le concurrence deloyale وهي دعوى المسؤولية المدنية، وأن بائع المحل هو ملتزم بالوسائل ولسي النتائج وفيما يخص عنصر العملاء يجب على البائع أن يبذل ما في وسعه لينتقل عنصر العملاء منه إلى المشتري وهذا بعدم فتح محل جديد لمنافسة المشتري، وكذا يجب أن يقدم المشتري إلى الزبائن ويدعوهم إلى منح ثقتهم في المشتري، ولكن في الواقع هو شيء صعب المهم فإن البائع يلتزم بالوسائل وليس بالنتائج.

٢-١ العناصر المعنوية العادية الجهرية: les éléments incorporels ordinaires obligatoires

إن هذه العناصر موجودة تقريبا في جميع المحلات التجارية، وبالرغم من أن المشرع لا يعتبرها إجبارية لكن هذه العناصر تكتسي طابعا جوهريا، ولكن من الخطأ الاعتقاد أنه يجب على التاجر أن يكون محله دائما مشتملا عليها، وأن أهمية هذه العناصر تبقى متوقفة على نوع التجارة والنشاط الممارس.

أ) الحق في الإيجار: droit au bail

يعد هذا الحق في بعض الأحيان من أهم عناصر المحل التجاري عندما يستغل التاجر نشاطه التجاري في عقار مستأجر من الغير ونظمه المشرع في المواد من ١٦٩ إلى ٢٠٢ وهذا الحق مخول للتاجر عندما يكون مستأجر للعقار الذي يمارس فيه نشاطه ولمدة معينة أن يطلب من المؤجر تجديد الأيجار، فإذا رفض المؤجر بدون سبب شرعي ألزمه القانون تعويض الاستحقاق l'indemnité d'éviction

وهي تعادل القيمة التجارية للمحل ومصاريف النقل إلى مكان مناسب ومماثل بالإضافة إلى مالهقه من خسارة نتيجة الإخلاء (١٧٦) ق تجاري (١).

ولكن حتى يتوفر للتاجر الحق في الإيجار ويكون هذا الحق عنصر من عناصر المحل التجاري يجب أن تتوفر الشروط التالية :

٠١ - أن يكون هناك إيجار وارد على العقارات المذكورة في المادة ١٦٩ ، وأن تكون العلاقة التي تربط التاجر بمالك العقار هي علاقة إيجار، ولا يمكن القول بوجود هذا الحق إذا كان التاجر يمارس نشاطه بعقار مملوك أو مملوك لوالده رخص له ممارسة النشاط مجاناً (القضاء الفرنسي) .

٠٢ - أن يكون الإيجار من أجل ممارسة نشاط تجاري .

٠٣ - أن تكون مدة الإيجار بعقد مكتوب سنتين وأكثر وبعقد شفهي ٠٤ سنوات متتالية . (٢)

(ب) الإسم التجاري : Le nom commercial

إن الإسم التجاري يستعمله التاجر لتمييز المحل واجتذاب الزبائن وهو من عناصر المحل والإسم التجاري هو عنصر جوهري إذا كان مشهوراً وهذا الإسم يوضع عادة في واجهة المحل وعلى رأس الفواتير والرسائل والإعلانات ونشرات الدعاية وهذا الإسم التجاري يختلف عن الإسم المدني Le nom patronymique فهو إسم يميز الشخص عن باقي أفراد المجتمع .

والإسم المدني حق من الحقوق الشخصية لا يجوز التصرف فيه ولا يدخل في الذمة المالية أما الإسم التجاري لا يعتبر لصيقاً بالشخصية بل هو عنصر من عناصر المحل ويتمتع بقيمة مالية معينة، ويجوز التصرف فيه ويرد عليه التقادم المسقط بسبب عدم الإستعمال .

ويختلف الإسم عن العنوان الذي هو الشعار، فالعنوان هو تسمية مبتكرة وخيالية ويمكن أن يكون رمز تصويري وقد يختلط هذا الإسم مع الشعار .

الرمز : Le sigle

هو إسم ذو طابع خاص فهو تسمية وجيزة مختصرة وتستعمل لتسهيل للذاكرة حفظها . وهذا الإسم يحظى بحماية قانونية بواسطة الدعوى غير المشروعة ضد المقلدين لهذا الإسم وهي حماية وطنية وحتى دولية.

(١) انظر على بن غانم ، المردع السابق ، ص: ١٨٧ . نادية فوضيل، المرجع السابق ، ص: ١٦٨، ١٦٩

(٢) اطلع على المادة ١٧٦ من القانون التجاري

(ج) العنوان التجاري (الشعار) : (l'enseigne)

إن العنوان التجاري هو تسمية مبتكرة وطريقة أو هو رمز تصويري (emblem)

ويمكن أن يستعمل الاسم الشخصي مثل: عند رشيد.

ويختلف العنوان عن الاسم لأن هذا الأخير يشتق من الاسم الشخصي للتاجر أو يكون مستمد من موضوع الشركة، لكن الشعار هي تسمية مبتكرة أو رمز تصويري والشعار غير إجباري لممارسة التجارة عكس الاسم.

ولكن يجب أن يكون الشعار أو العنوان مبتكر وليس شائع الاستعمال، فلا يمكن حماية التسميات العامة التي ليست مبتكرة مثل: حمام، فندق: حتى ولو قيل: مقهى الوسط، مطعم المدينة، بينما تعتبر تسميات مبتكرة مثل: فندق البالاز، فندق السفير، وكذلك مثل: الرجل الرائع، وتسمية الطريق الصحيح بالنسبة لمحل بيع كتب مدرسية.

وهذا العنوان يحمي مثله الاسم التجاري.

(٣) - العناصر المعنوية الاستثنائية: les éléments incorporels exceptionnels

ينص المشرع الجزائري: "يشمل المحل التجاري سائر الأموال الأخرى اللازمة لإستغلال المحل كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار، والمعدات والآلات وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

إذن تعتبر براءات الاختراع، علامات المصنع، الرسوم والنماذج الصناعية، وكل الحقوق الفكرية عناصر معنوية غير عادية للمحل التجاري وهذا راجع أنه ليس كل المحلات التجارية تشملها. وبجانب هذه الحقوق توجد عناصر معنوية أخرى متمثلة في الرخص والإجازات الإدارية وهي مهمة نظرا لضرورتها عند مزاوله بعض الأنشطة التجارية.

(أ) - الحقوق الفكرية:

إن المنجزات العقلية: (les créations intellectuelles) تستغل مثل الرسوم والنماذج الصناعية، الاختراعات، الإنتاج الأدبي والفكري والفني .

ويمنح القانون للمخترع الكاتب وللفنان احتكاراً مؤقتاً لاستغلال إنتاجه الذي هو حق فكري . وتشمل الحقوق الفكرية حقوق الملكية الصناعية والتجارية من جهة، وحقوق الملكية الفنية والأدبية من جهة أخرى .

أ - ١ حقوق الملكية الصناعية والتجارية: Les droits de la propriété industrielle et commerciale

إن هذه الحقوق معترف بها لصالح كل شخص له نشاطاته الإبتكارية ومنجزاته الفكرية المستعملة في الصناعة والتجارة .

وفيما يخص الأسماء التجارية والعناوين التجارية (الشعارات) فهي تدخل ضمن حقوق الملكية الصناعية والتجارية ولكنها تعتبر من العناصر المعنوية العادية للمحل التجاري وسبق دراستها .
فهذه الحقوق إذن هي ترد على إبتكارات جديدة، كبراءات الاختراع، والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية وهي حقوق معنوية وتخضع أصلاً لتنظيم خاص فيمكن لصاحبها أن يستأثر بإستغلالها، ويقوم القانون بحمايته ويجوز التصرف فيها، وإذا كانت منم بين عناصر المحل التجاري وانصب التصرف على هذا الأخير شملها التصرف أيضاً .(١)
وتقوم الدولة بمنح كل مخترع شهادة تدعى براءة الإختراع تمكنه من إستغلال إختراعه .

١ - الرسوم والنماذج الصناعية: هي ترتيبات للخطوط وأشكال جسم قد يكون بالألوان أو بغير الألوان تستخدم في الإنتاج الصناعي سواءً بوسيلة آلية أو يدوية أو حتى كيميائية، كذلك التي ترسم على الأقمشة والمنتجات المعدنية أو المصنوعات العامة الأخرى بحيث يكون لها طابع معين يميز السلعة التي وضعت عليها .

أما النموذج : Le model فهو كل شكل يسبغ على السلعة مظهرًا يميزها عن السلع المماثلة كنماذج الأزياء وهياكل السيارات .

٢ . العلامة التجارية أو الصناعية: يتخذها التاجر شعاراً لمنتجاته أو لبضاعته وهذا ليميزها عن غيرها من المنتجات والبضائع المماثلة، وذلك حتى يضمن للمستهلك معرفة حقيقة السلعة دون لبس أو غموض .

العلاقة التجارية la marque de commerce لتمييز البضائع.
العلامة الصناعية Marque de fabrique لتمييز المنتجات المصنوعة

(١) انظر نادية فوضيل , المرجع السابق , ص: ١٦٩

E.verge..... Droit commercial, DALLOZ, P.26٧

وهنا قال جانب من الفقه أنه إذا تم بيع المحل التجاري وكانت حقوق الملكية الصناعية والتجارية من رسوم ونماذج ضمن عناصر المحل التجاري، فلا يمكن أن تنصب العملية عليها إلا إذا كانت مبينة بدقة

في العقد والقيّد، فإذا لم تعين بدقة فإن الإمتياز يقع على العنوان والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية فقط.

ولذا يتوجب في حالة بيع أو رهن المحل التجاري أن تدرج العناصر التي أراد أطراف العقد بيعها أو رهنها بدقة.

إذا كان التصرف يشمل الرسم أو النموذج يجب أن يقيد لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وتنشر العملية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية. (١)

أ. ٢. حقوق الملكية الأدبية والفنية: **les droit de la propriété littéraire et artistique** هي حقوق المؤلفين على إنتاجاتهم الأدبية وحقوق الفنانين من إنتاجهم الفني، وتعتبر حقوق الملكية الأدبية والفنية إذا وجدت في المحل التجاري عنصرا فيه بل قد تعتبر من أهم العناصر، كما لو كان المحل التجاري دار للنشر أو دار لتوزيع الأشرطة الفنية. والتاجر يقوم بشراء حقوق المؤلفين أو الفنانين على إنتاجهم الأدبي أو الفني ولكن قد لا يكون هذا العنصر لازما في بعض الحالات إذ يتوقف الأمر على نوع الاستغلال الذي يقوم به التاجر. وتعتبر حقوق الملكية الفكرية والأدبية عنصرا من العناصر المعنوية للمحل التجاري رغم أنها غير مذكورة صراحة في مضمون المادة ٧٨ ق تجاري. وتجدر الإشارة أن العناصر في المادة ٧٨ لم ترد على سبيل الحصر بل على سبيل المثال.

*** الرخص الإدارية والأجازات:**

أو كما اصطلح عليها **agréments, licences, les autorisations** أي الرخص والأجازات والاعتمادات .

وهي رخص تمنحها الإدارة للتجار في سلعة معينة مثل: الخمر: أو لفتح محلات من نوع معين كالمقاهي والملاهي والفنادق.

(١) انظر فرحة زراوي، المرجع السابق ص: ١٢٠

انظر المرسوم التنفيذي رقم ٦٨/٩٨ المؤرخ في ١٩٩٨/٠٢/٢١ المادتين ٣ و ٨

des cartes professionnelles والبعض من النشاط التجاري يستلزم استصدار بطاقات مهنية

(١)

وهناك من اعتبرها من الحقوق الشخصية مثل الحقوق والديون التي ليست من العناصر المعنوية للمحل التجاري ولكن هناك استثناءات مثل: رخص الإنشاء، والتعديل والتوسيع في التجارة ورخص بيع المشروبات الكحولية، وكذا بطاقات النقل العمومي ورخص التصدير والاستيراد .

لكن الرأي الرابع هو أن الأجازات تعتبر عناصر من المحل التجاري وتنتقل بانتقاله واستثناء يجوز استبعادها كأن يتفق الطرفان على ذلك أو أن تكون للرخصة أو التصريح صيغة شخصية . (٢)

وهناك تفريق بين الرخص الإدارية والأجازات التي تمنحها السلطة الإدارية فيما إذا كانت ضمن عناصر المحل أو لا، فهناك أنواع عديدة منها لايتسع المجال لذكرها كلها لأنه موضوع طويل وليس هو لب دراستنا، فقد اكتفينا بمفهومها العام فقط حتى يتسن لنا معرفة المحل التجاري وعناصره وفهمها بدقة فقط، وبمعرفة العناصر المعنوية المهمة يمكن لنا معرفة العمليات التي ترد على المحل التجاري بكل عناصره المعنوية والمادية.

-

(1) E.verge. Droit commercial, DALLOZ, P.268

(٢) د : نادية فوزيل , المرجع السابق , ص: ١٧١

انظر فرحة زراوي صالح , المرجع السابق , تتحدث عن انواع الرخص الادارية والاجازات بدقة ص: من ١٢٦ الى ١٤٤ .

الفرع الثاني: العناصر المادية: les éléments corporels

(٠١) المعدات والآلات: (le matériel et l'outillage)

هي أموال منقولة مخصصة لاستغلال المحل التجاري كأدوات الوزن والقياس والآلات الحاسبة أو الكاتبة المستعملة لتسهيل النشاط التجاري.

الخزائن والرفوف لعرض البضائع بأحسن طريقة، وكذا سيارات العمل التي يستعملها التاجر لنقل البضائع أو التي يستعملها أساساً إذا تعلق الأمر بمؤسسة النقل .

إن هذه المعدات والآلات صاحب المحل له الحرية في إدراجها ضمن العناصر المبيعة أو المرهونة، أما إذا كان التاجر هو في نفس الوقت صاحب العقار فتصبح الأموال المنقولة أموالاً ثابتة بالتخصيص، فتصبح المعدات مالا ثابتاً وتخضع للأحكام الخاصة بالعقارات .

وعنصر المعدات مهم في القضاء الفرنسي خاصة إذا فقد المحل التجاري تقريباً عنصر العملاء .

(٠٢) البضائع: Les marchandises

هي كل الأموال المنقولة التي تعرض للبيع .

وقد استبعدت البضائع في حالة الرهن الوارد على المحل التجاري، وهذا مايستنتج من استقراء أحكام المادة ١١٩ ١ من القانون التجاري التي لم تذكر البضائع ضمن العناصر التي يجوز أن يشملها الرهن الحيازي للمحل التجاري .

إن التمييز بين البضائع والمعدات أمر ضروري إذ يختلف نظامها القانوني وتظهر أهمية هذا التمييز من عدة نواحي .

فيمنع إدراج البضائع ضمن العناصر المرهونة بينما يجوز أن يقع الرهن على المعدات، هذا لأن البضائع غير ثابتة وليست لها علاقة وثيقة بالمحل والرهن يحتاج أكثر إلى العناصر الثابتة والمرتبطة بالمحل التجاري .

والبضائع تعرض لكي تباع أما المعدات والآلات فهي تستعمل لتسهيل النشاط فقط . (١)

وهناك عدة صعوبات في التفريق بين المعدات والبضائع منها مثلاً : المواد الأولية المستعملة للصناعة، وإذا كانت هذه المواد الأولية من أول وهلة خصصت لكي تباع فهي في هذه الحالة بضائع بلا شك .

ولكن إذا كانت هذه المواد الأولية مخصصة فقط لكي تستغل لصناعة منتوجات للبيع مثل : " زيت السيارات، بترول، مازوت " فهنا تعتبر أنها معدات وليست بضاعة لأنها ليست هي التي تستغل وتباع بذاتها وإنما هي أداة للإستغلال، أي تساعد على النشاط التجاري .(١)

هناك صعوبات أخرى للتمييز بين المعدات والبضائع، ونأخذ من بينها الحيوانات، فهي تعتبر تارة بضائع وتارة معدات وهذا حسب النشاط المعدة له مثل : البقر تكون معدات إذا كانت تستغل في محل تجاري يختص بإنتاج الحليب فقط، وتكون البقرة من جهة أخرى بضاعة إذا كانت تستغل في محل تجاري يبيع البقر . (٢)

وهناك صعوبات عديدة للتفريق بينهما ولا بأس أن ذكرنا البعض منها لتخية الإلتباس الحاصل في مفهوميهما .

المطلب الثالث : العناصر المستبعدة من المحل التجاري

بعد أن عرفنا مفهوم المحل التجاري والعناصر المكونة له من بينها العناصر المعنوية والمادية فلا بد أن نستبعد بعض العناصر الأخرى حتى لا تختلط مع المفهوم الدقيق للمحل التجاري وهذه العناصر لا يمكن إدخالها ضمن المحل التجاري نظراً لخصوصية هذا الأخير .

فنستبعد العقارات مهما كانت طبيعتها، وكذا هناك عناصر منقولة ذات طابع معنوي يجب هي الأخرى إستبعادها وهي الديون والحقوق الشخصية .

وإن الكثير من رجال القانون منهم قضاة ومحامين و طلبة القانون يخلطون في مفهوم المحل التجاري والعناصر التي تندرج ضمنه أو التي تندرج فرأينا في الحياة العملية يخلطون كثيراً بين العقار الذي يستغل في المحل التجاري، والمحل التجاري بحد ذاته الذي هو منقول معنوي لهذا ارتأينا أن نضيف هذا المطلب نظراً لأهميته .

الفرع الأول : استبعاد الديون والحقوق الشخصية : Les créances et dettes

إن الحقوق التي يتمتع بها التاجر مثل الالتزامات التي يتحملها هي النتيجة المباشرة لإستغلال المحل التجاري، ولا يمكن انتقال هذه الحقوق والديون إلى المشتري إلى إذا اعتبرت عنصراً من عناصر المحل التجاري .

لذا يجب كقاعدة عامة فصل جميع الديون والحقوق الشخصية فلا يمكن إدخالها في المحل التجاري لأنها خاصة بالتاجر والعبرة في ذلك هو الطابع الشخصي للعلاقة التي نشأت عنها هذه الديون أو هذه الحقوق فهي ناجمة عن عقود أبرمت وفقاً لإمتياز شخصي .

وحتى أنه بالرغم من أنه لا يوجد نص صريح يحدد العناصر التي يشملها بيع المحل التجاري نستطيع القول بأنه لا يمكن إلزام مشتري المتجر بالديون التجارية التي قام بعقدها البائع والرأي الراجح طبعاً هو أن الحقوق والديون لا تندرج ضمن عناصر المحل التجاري وتدخل هذه الديون والحقوق في الذمة المالية للتاجر ولا تنتقل إلى المشتري إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك .

الفرع الثاني : استبعاد الدفاتر التجارية Les livres de commerce

إن التاجر يمسك دفاتر تجارية تساعد على استغلال متجره، وإن كان البعض منها غير مفروض قانوناً، فإن دفتر الجرد، ودفتر اليومية يتوجب على التاجر مسكهما .
لم يرد ذكر الدفاتر التجارية في العناصر المبينة في المادة ٧٨ ولكن هذا لا يكفي لإستبعادها إذ وردت المادة على سبيل المثال وليس الحصر .

إن دفاتر المحاسبة مثلاً لا تعتبر عنصراً من المحل التجاري ولا تنتقل إلى المشتري رغم انتقال المتجر وملكية الدفاتر مثل حيازتها تعد من حقوق البائع لكن يلتزم البائع بوضعها تحت تصرف المشتري للإطلاع عليها، ولكن ليست عنصراً من عناصر المحل التجاري، فتبقى للإطلاع عليها فقط . (١)

(١) فرحة زراوي صالح , المرجع السابق, ص: ١٧٣

الفرع الثالث : استبعاد العقارات Les immeubles

إن العقارات لا تدخل في تكوين المحل التجاري، ولهذا فإن صاحب المتجر إذا كان يملك العقار الذي يمارس فيه تجارته فإنه لا يحتوي على عنصر الحق في الإيجار حيث لا يمكن أن يدفع التاجر إيجاراً لنفسه، فإذا هم المعني ببيع العقار والمتجر في نفس الوقت نكون أمام عقدين مختلفين ويخضع كل واحد منهما لأحكام خاصة فمثلاً يجوز أن يتمسك بأحكام الغبن (La lésion) في العقار إذا زاد الغبن عن ٠٤ أضعاف، أما المتجر فلا، لأنه منقول فالعقار في التشريع الجزائري مهما كان سواء بطبيعته **Immeuble de nature** أو عقاراً بالتخصيص **Immeuble par destination** يبقى في تشريعنا مستبعداً من المحل التجاري الذي يعتبر مجموعة عناصر منقولة مغنوية ومادية .

وإن عنصر استبعاد العقارات من المحل التجاري مهماً جداً نظراً لأن الكثير يخلط ويدخله ضمن المحل التجاري ووجدنا هذا كثيراً في الحياة العملية .

المبحث الثاني :

الطبيعة القانونية للمحل التجاري وصفاته المميزة :

بعد أن رأينا أن المحل التجاري يتكون من عناصر مغنوية وأخرى مادية، وقد لا تجتمع كافة هذه العناصر في المحلات التجارية حيث يختلف تكوينها حسب نوع النشاط التجاري الذي يمارسه التاجر، غير أنه يجب توفر عنصر الإتصال بالعملاء في جميع المحلات التجارية نظراً لطابعه الإلزامي فهو إذا القاسم المشترك للمحلات التجارية على اختلاف أنواعها وتباين نشاطها .

ولقد اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري وهذا من أجل تحديد خصائصه الجوهرية لهذا ظهرت عدة نظريات في هذا الشأن لابس أن نراها بإختصار حتى نصل في النهاية إلى تحديد الصفات المميزة للمحل .

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للمحل التجاري :

الفرع الأول : نظرية المجموع القانوني : Thèse de l' universalité juridique

فهناك من يرى أن المحل التجاري هو مجموعة قانونية، أي عناصره مرتبطة ببعضها البعض برباط وثيق لتكوين مال خاص، فهو ذمة تخصيص ويصطلح عليه **Patrimoine d'affectation** فإذا المحل التجاري هنا يكون مجموعة من الأموال تشتمل على حقوق وديون ناتجة عن الاستثمار التجاري والتي تتميز عن حقوق والتزامات التاجر، ولقد اتبع هذه النظرية بعض التشريعات مثل التشريع الألماني،

حيث اصبح المحل التجاري شخص اعتباري له حياة خاصة مستقلة عن حياة التاجر، وله نفس الحقوق والإلتزامات الموجودة عند أي شخص معنوي .

ولكن هذه النظرية انتقدت ولا يمكن أن تكون ضمن التشريع الجزائري وهذا لأن المشرع الجزائري يعرف مبدأ وحدة الذمة **Principe de l'unité du patrimoine** أي أن التاجر لا تكون له إلا ذمة مالية واحدة،(١) وهذا موقف القانون الفرنسي كذلك .

زيادة على ذلك فإنه لا يمكن إعتبار المحل التجاري شخص معنوي حيث لم تذكر في القائمة الواردة في المادة ٤٩ من القانون المدني التي تحدد الأشخاص الاعتبارية .

الفرع الثاني :

نظرية المجموع الواقعي : Thèse de l'universalité de fait

هنا المحل التجاري هو مجموعة واقعية، وهو مجموعة عناصر مرتبطة برباط فعلي واقعي ومخصص لنفس التجاري أي لغرض واحد، وتصبح هذه العناصر كيان واقعي وليس كيان قانوني، وإن هذه النظرية كذلك لم تسلم من النقد وعبرة المجموع الواقعي تبين لنا الوضعية القانونية ولكن لم تعطي لنا مدلول قانوني دقيق .

الفرع الثالث : نظرية الملكية المعنوية (حق استغلال عنصر الإتصال بالعملاء) Thèse de la

propriété incorporelle

إن أساس هذه النظرية يرتكز حول عنصر الإتصال بالعملاء، وبصورة تبعية على عناصر أخرى الغرض منها هو الإحتفاظ بالزبائن، فالأولوية هي دائماً لعنصر الإتصال العملاء، ولكن رأينا سابقاً إن هذا العنصر مهم ولكنه لا يكفي لوحده فلا بد أن يستند إلى عناصر أخرى أو عنصر واحد يسمى العنصر السند وإن كل الفقه يرجح هذه النظرية وهذا لتقاربها مع حقيقة المحل التجاري.

و الخلاصة : التي يمكن لنا أن نستنتجها هو أن المتجر هو مجموعة من الأموال يجمعها التاجر لتحقيق غرض مشترك ويشكل ملكية معنوية والحق الممنوح لصاحبها يعتبر شبيه بالحقوق الممنوحة لسائر الملكيات المعنوية الأخرى حيث يستطيع التاجر إستثمار متجره وحماية عنصر العملاء الذي يعد الركيزة الأساسية فيه .

(١) انظر المادة ١٨٨ من القانون المدني ((جميع اموال المدين ضامنة للوفاء بديونه))

المطلب الثاني : الصفات المميزة للمحل التجاري

بعد أن درسنا تعريف المحل التجاري والنظريات التي قيلت فيه، اتضح لنا صفات وخصائص تميز المحل التجاري لذا يجب أن ندرسها لأنها صفات، لا يتميز بها إلا المحل التجاري وحده .
ورغم أن تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري اختلف فيها، ولكن صفاته المميزة لم تكن موضوع خلاف، فالمتجر هو مال منقول معنوي لأنه يتألف من عناصر منقولة غالبيتها عناصر معنوية.

الفرع الأول: المحل التجاري مال منقول: nature mobiles

إن العقار هو كل شيء ثابت بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف وكل ما عدا ذلك منشئ فهو منقول .

فلا يعد المحل التجاري عقارا فهو مال منقول لأنه لا يحتوي إلا على أموال منقولة وهذه الأخيرة تمثل مجموعة عناصر مادية مثل: المعدات والبضائع، أو عناصر معنوية مثل الحق في الإيجار.
فلا يمكن أن يكون المحل التجاري موضوع رهن رسمي(رهن عقاري) Hypothèque لكنه يجوز أن يكون موضوع رهن حيازي nantissement ولا يجوز التمسك بالأحكام المتعلقة بالغبن lésion .
لكن: يبقى المحل التجاري مال منقول متميز بنوع من الإستقرار حيث يتم استغلاله في عقار هذا ما يجعله أن يكون ضمان كافيا في المعاملات التجارية، فغالبا ما يستعمله التاجر للحصول على قروض.
كما أخضع المشرع الدائنين المرتهنيين لقاعدة الأسبقية في القيد وتعتبر هذه القاعدة شبيهة بتلك المعمول بها بالنسبة للرهن الوارد على العقار.

الفرع الثاني: المحل التجاري مال معنوي: le fonds de commerce bien incorporel

المحل التجاري مال منقول معنوي وإن كانت تدخل في تكوينه عناصر مادية كالمعدات والبضائع لكن وجود هذه العناصر المادية لا يؤثر في طبيعة المحل التجاري الذي يتميز بعدم ماديته، ولكن أهم عناصره هي عناصر معنوية.

مثل عنصر الاتصال بالعملاء فهو عنصر إجباري وكذا عنصر الحق في الإيجار ورغم أنه مال منقول معنوي فهو ذو طبيعة خاصة فلا يخضع لجميع أحكام الأموال المنقولة العادية فلا يخضع لقاعدة الحياة في المنقول سند الملكية (en fait de meuble possession vaut titre)

ولهذا فإنه من هذا المبدأ تنبئ عدة نتائج:

- ٠١ - يقع على الشخص الذي اشترى محلا تجاريا من شخص ليس المالك الحقيقي لدعوى استحقاق المبيع من المالك الأصلي ولو كانت نيته حسنة *action en revendication*. وكذلك لا يمكن تسليم المحل التجاري يدويا فلا بد من وجود عقد رسمي يتوافر فيه كافة الشروط القانونية لإثبات انتقال الملكية ولهذا يجب أن يتأكد المشتري من كافة البيانات الإيجابية.
- ٠٢ - لا يمكن افتراض أن حائز المحل هو المالك الحقيقي، وإن اشتراه شخصان في نفس الوقت فإن الأفضلية تعود لمن سبق في عقد البيع أي تاريخ العقد ولا يهم تسليم المحل التجاري.

الفرع الثالث: المحل التجاري مال أحادي ذو طابع تجاري

إن المحل التجاري مال منقول أحادي (*Bien unitaire*) لهذا يجوز بيعه أو رهنه أو تأجير تسييره أو تقديمه كإسهم في شركة.

وتختلف الأحكام التي تطبق على المحل التجاري وحده مع أي عنصر من عناصره فإذا تم رهن المحل فيرهن دون نزع الحياة، بينما يختلف الأمر في حالة رهن البضائع، وبما أنه مال أحادي فهو لا يؤثر على النظام القانوني الخاص بالعناصر المكونة له، فكل عنصر يخضع لأحكام خاصة به.

فحق الإيجار يخضع للمادة ١٦٩ وما بعدها من القانون التجاري، وعلامة المصنع تخضع لأحكام الأمر رقم ٥٧.٦٦ المؤرخ في ١٩ مارس ١٩٦٦.

والمحل التجاري كذلك هو مال منقول معنوي ذو طابع تجاري *caractère commercial* فيجب أن يرتبط بممارسة نشاط تجاري، وإذا كان لمزاولة مهمة حرة كالطبيب، أو المحامي فهنا لا يعتبر محل تجاري، وكذا يجب أن يكون النشاط التجاري مشروع. (١)

(١) انظر فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق، ص: ١٩٩، ١٩٤

وانظر كذلك في هذا الصدد ذ: نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص ١٧٣، ١٧٢

العلامات التجارية

ما هي العلامة التجارية؟

العلامة التجارية إشارة مميزة تبين بعض السلع أو الخدمات باعتبارها سلعاً ومنتجات أنتجها أو قدمها شخص معين أو شركة معينة. ويعود أصل العلامة التجارية إلى العصور القديمة حيث كان الحرفيون يستنسخون توقيعاتهم، أو "علاماتهم"، على المصنفات أو المنتجات المنفعية. وتحولت هذه العلامات، على مر السنين، لتصبح النظام المعروف اليوم لتسجيل العلامات التجارية وحمايتها ويستعين المستهلكون بالنظام للتعرف على سلع أو خدمة أو لشرائها على أساس أن طابع السلعة أو الخدمة أو جودتهما، اللذين ترمز إليهما العلامة، يلبيان احتياجاتهم.

ما هي وظيفة العلامة التجارية؟

يكفل تسجيل العلامة التجارية لصاحبها الحماية إذ يضمن حقاً استثنائياً في الانتفاع بها أو التصريح لشخص آخر بالانتفاع بها مقابل مبلغ معين. وتتفاوت مدة الحماية ولكن من الممكن تجديد حماية العلامة التجارية إلى أجل غير مسمى مقابل دفع رسوم إضافية. وتنفذ المحاكم حماية العلامات التجارية وتتمتع في معظم الأنظمة بسلطة مكافحة التعدي على حقوق العلامات التجارية.

ومن منطلق أشمل، تساعد العلامات التجارية على النهوض بروح المبادرة على الصعيد العالمي من خلال مكافأة أصحاب العلامات التجارية بالاعتراف والفوائد المالية. وتشكل حماية العلامات التجارية أيضاً حاجزاً أمام جهود المنافسة غير المشروعة، مثل التقليد، للانتفاع بالإشارات المميزة ذاتها لتسويق سلع أو خدمات مختلفة أو أقل جودة. ويمكّن النظام ذوي المهارة والمبادرة من إنتاج سلع وخدمات وتسويقها في ظروف عادلة قدر الإمكان، مما يسهل التجارة الدولية.

ما هي أنواع العلامات التجارية التي يمكن تسجيلها؟

تكاد الإمكانيات لا تحصى. فقد تكون العلامة التجارية كلمة واحدة أو تركيباً من كلمات وأحرف وأرقام. وقد تكون العلامة التجارية رسماً أو رمزاً أو إشارة مجسمة مثل شكل المواد الغذائية أو غلافها أو الإشارات السمعية مثل الموسيقى أو الأصوات أو الروائح أو الألوان المستعملة كسمات مميزة.

وعلاوة على العلامات التجارية التي تميز الأصل التجاري للسلعة أو الخدمة، توجد فئات أخرى من العلامات التجارية هي **العلامات الجماعية** التي تملكها **جمعية** ينتفع أعضاؤها بالعلامات لتمييز أنفسهم بمستوى معين من الجودة وغير ذلك من الاشتراطات التي تحددها الجمعية. ومن أمثلة هذه الجمعيات جمعيات المحاسبين أو المهندسين الفنيين أو المعماريين. أما **علامات التصديق** فعلامات تمنح عند استيفاء معايير محددة ولكنها ليست حكراً على أية عضوية. فيمكن منحها لأي شخص يستطيع التصديق بأن السلع المعنية تستوفي معايير محددة. ومن أمثلة هذه الشهادات المتفق عليها على نطاق واسع معايير "ISO 9000" المتعارف عليها دولياً لقياس الجودة.

كيف تسجل العلامة التجارية؟

أولاً، يجب إيداع طلب لتسجيل العلامة التجارية لدى مكتب العلامات الوطني أو الإقليمي المناسب. ويجب أن يتضمن الطلب صورة واضحة عن الإشارة المودعة للتسجيل، بما في ذلك الألوان أو الأشكال أو الإشارات المجسمة. ويجب أيضاً أن يحتوي الطلب على قائمة السلع أو الخدمات التي قد تنطبق عليها الإشارة. ومن الضروري أن تفي الإشارة بشروط معينة لكي تحظى بالحماية كعلامة تجارية أو نوع آخر من العلامات. ولا بد أن تكون العلامة مميزة حتى يتمكن المستهلك من التعرف عليها كإشارة تحدد سلعة معينة وتميزها عن سائر العلامات التجارية التي تحدد سلعاً أخرى. ويجب ألا تكون العلامة مضللة أو خادعة للزبائن أو مؤدية إلى المساس بالنظام العام أو الآداب العامة.

وأخيراً، لا يجوز أن تكون الحقوق المطلوبة نفس الحقوق الممنوحة لصاحب علامة أخرى أو مشابهة لها. ويمكن التحقق من ذلك **بالبحث والفحص** عن طريق المكتب الوطني أو **الاعتراض** الصادر عن أطراف أخرى تطالب بنفس الحقوق أو بحقوق مشابهة.

ما هو نطاق حماية العلامة التجارية؟

جميع بلدان العالم تقريباً تسجل وتحمي علامات تجارية. ويمسك كل مكتب وطني أو إقليمي **سجلاً للعلامات التجارية** يضم معلومات وافية عن الطلبات والتجديدات، مما يسهل الفحص والبحث والاعتراض المحتمل الصادر عن أطراف أخرى. غير أن مفعول هذا التسجيل يقتصر على البلد المعني (أو البلدان المعنية في حالة تسجيل إقليمي).

وتفادياً لضرورة التسجيل لدى كل مكتب وطني أو إقليمي على حدة، تدير الويبو نظاماً للتسجيل **الدولي للعلامات التجارية**. وتحكم هذا النظام معاهدتان هما **اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات التجارية** و**بروتوكول مدريد**. ويمكن للشخص الذي يمت بصفة إلى بلد عضو في إحدى المعاهدتين أو في كليتهما (من خلال الجنسية أو المنشأة أو الإقامة) أن يحصل على تسجيل دولي نافذ في بعض البلدان الأخرى الأطراف في اتحاد مدريد أو في جميعها، بناء على تسجيل العلامة لدى مكتب العلامات في ذلك البلد أو إيداع طلب لديه. وعدد البلدان الأطراف في أحد الاتفاقين أو في كليهما يزيد حالياً عن ٦٠ بلداً.

الاسم التجاري اصطلاح يمكن أن يستعمل في التعبير عن أحد المضامين الثلاثة التالية:

أ- الشعار التجاري للسلعة، وهو ما قد يسمى اليوم "الماركة" المسجلة .. إذ يصبح هذا الشعار تعبيراً عن الصنف المتميز عن غيره في كثير من الخصائص والسمات.

ب- الاسم الذي غدا عنواناً علي محل تجاري نال شهرة مع الزمن، بحيث تتجسد هذه الشهرة في الاسم المعلن عليه. وقد يكون اسماً أو وضعاً اصطلاحياً لقب به المحل، وربما أطلقت على المضمون الثاني كلمة "الشهرة التجارية".

ج- الوصف الذي يتمتع به المحل التجاري بحد ذاته، أي من حيث إنه موقع ومكان، لا من حيث الجهد أو الشهرة التي نسجها له عمل صاحب المحل[1].

فأما الحديث عن هذا المضمون الثالث، فليس داخلياً فيما نحن بصدد، بل هو راجع إلى ما يسمى اليوم "الخلو". وهو اصطلاح على المال الذي يدفع علاوة على قيمة العقار أو أجرته، مقابل ما يمتاز به من أهمية ذاتية وموقع تجاري[2].

وأما المضمون الأول والثاني، فهما اللذان يمكن أن يردا بالاسم التجاري في هذا البحث. وإذن فإن ما يتناوله حديثنا هو:

بيان حكم الشريعة الإسلامية في بيع التاجر الشعار التجاري الذي كان قد اتخذته عنواناً لسلعة تجارية له حتى عرفت به، أو بيع التاجر للاسم الذي اتخذته عنواناً ولقباً لمحلته التجاري الذي عرف واشتهر به[3].

إن حق الاسم التجاري والعلامات التجارية، وإن كان في الأصل حقاً مجرداً غير ثابت في عين قائمة، ولكنه بعد التسجيل الحكومي الذي يتطلب جهداً كبيراً، وبذل أموال جمة والذي تحصل له بعد ذلك صفة قانونية تمثلها شهادات مكتوبة بيد الحامل، وفي دفاتر الحكومة، أشبه الحق المستقر في العين، والتحق في عرف التجار بالأعيان، فينبغي أن يجوز الاعتراض منه على وجه البيع أيضاً، ولا شك أن للعرف العام مجاًلاً في إدراج بعض الأشياء في الأعيان، لأن المالية تثبت بتمول الناس. وهذا مثل القوة الكهربائية أو الغاز التي لم تكن في الأزمان السالفة تعد من الأموال والأعيان المتقومة، لأنها ليست عيناً قائمة بذاته، ولم يكن إحرازها في الوسعة البشرية، ولكنها صارت الآن من أعز الأموال المتقومة التي لا شبهة في جواز بيعها وشرائها، وذلك لنفعها البالغ، وإمكان إحرازها، ولتعارف الناس بماليتها وتقومها.

فكذلك الاسم التجاري أو العلامة التجارية أصبحت بعد التسجيل الحكومي ذات قيمة بالغة في عرف التجار، ويصدق عليها أنها تحرز بإحراز شهادتها المكتوبة من قبل الحكومة، وإحراز كل شيء بما يلائمه، ويصدق عليها أيضاً أنها تدخر لوقت الحاجة، فالعناصر اللازمة التي تمنح الشيء صفة المالية متوفرة فيها، سوى أنها ليست عيناً قائمة بنفسها، فيبدو أنه لا مانع شرعاً من أن يسلك بها مسلك الأموال في جواز بيعها وشرائها، وذلك بشرطين:

الأول: أن يكون الاسم التجاري أو العلامة التجارية مسجلة عند الحكومة بصفة قانونية، لأن مالمس بمسجل لا يعد مالاً في عرف التجار.

الثاني: أن لا يستلزم هذا البيع الإلتباس أو الخديعة في حق المستهلكين، وذلك بأن يقع الإعلان من قبل المشتري أن منتج هذه البضاعة غير المنتج السابق، وإنما يستعمل هذا الاسم أو العلامة بعد شرائها بنية أنه سيحاول بقدر الإمكان أن يكون إنتاجه بمستوى الإنتاج السابق أو أحسن منه.

وأما بغير هذا الإعلان، فإن انتقال الاسم أو العلامة إلى منتج آخر يسبب اللبس والخديعة للمستهلكين. واللبس والخديعة حرام لا يجوز بحال[4].

وقصارى القول إن العرف اعتبر الاسم التجاري أو العلامة التجارية من الحقوق المالية، والعرف هنا لا يتعارض مع النصوص الشرعية، أو القواعد الكلية في الشريعة الإسلامية.

قرار مجمع الفقه الإسلامي :

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١-٦ ديسمبر ١٩٨٨م، بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع الحقوق المعنوية، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار، هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس بها. وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً، فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية، ونقل أي منها بعوض مالي، إذا انتفى الغرر والتدليس والغش، باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً.

ثالثاً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصنونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها[7].